

PARECER N.º 49 /2011

I. Do Pedido

Foi remetido pelo Ministério da Economia e do Emprego um projecto de proposta de lei que procede à alteração da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, bem como a Directiva 2009/140/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro.

A Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) é chamada a pronunciar-se nos termos do disposto no artigo 22º, n.º 2, da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, e emite parecer ao abrigo do artigo 23º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma.

II. Da apreciação

A Directiva 2009/136/CE que a presente proposta de lei visa transpor constitui uma alteração à seguinte legislação comunitária:

- a) Directiva 2002/22/CE, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas;
- b) Directiva 2002/58/CE, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas; e
- c) Regulamento (CE) n.º 2006/2004, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor.

No entanto, no projecto em apreciação, que altera a Lei 5/ 2004, a Directiva 2009/136/CE apenas é parcialmente transposta, no que diz respeito às alterações

introduzidas à Directiva 2002/22/CE, excluindo, e bem, as alterações à Directiva 2002/58/CE, as quais deverão ser transpostas no âmbito da Lei 41/2004, relativa à privacidade nas comunicações electrónicas.

Com incidência directa em matéria de protecção de dados, na presente iniciativa legislativa destacam-se o artigo 46.º (mecanismos de prevenção de contratação) e o artigo 48.º (contratos), por introduzirem alterações ao regime em vigor.

Relativamente ao artigo 46.º, onde se regula a constituição e funcionamento de uma base de dados partilhada pelas empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas, com vista à inclusão de assinantes que não tenham satisfeito as suas obrigações de pagamento, constata-se que é aditado à alínea c) do seu n.º 3 a obrigatoriedade de as empresas explicitarem nos contratos, ou em advertência expressa em relação aos assinantes que já tenham contrato celebrado, *“o montante da dívida a partir do qual se processa a inscrição dos dados dos assinantes naquela base e os mecanismos que podem ser usados para impedir aquela inclusão”*.

É com agrado que registamos a especificação do montante, no âmbito da obrigação de informação ao titular dos dados, uma vez que permite ao assinante saber de imediato, de modo claro e transparente, qual o montante mínimo em dívida susceptível de implicar a inclusão dos seus dados na Base de Dados Partilhada (BDP). Tais informações tornam o tratamento dos dados mais transparente para o titular dos dados (Cfr. artigo 2º da Lei n.º 67/98).

Por sua vez, na nova alínea d) do artigo 46º da proposta é dito que os assinantes incumpridores serão *“notificados para, em prazo não inferior a cinco dias, sanar o incumprimento contratual, regularizar o seu saldo devedor ou demonstrar a sua inexistência ou inexigibilidade”*.

Consideramos constituir esta alínea uma garantia acrescida para que os assinantes incumpridores possam evitar a inclusão dos seus dados na BDP.

Relativamente ao aditamento feito à alínea h) do n.º 3 do artigo 46º, determina-se “a *eliminação imediata de todos os elementos relativos ao assinante após o pagamento das dívidas em causa ou quando o valor em dívida seja inferior ao previsto na alínea a) do n.º 4*)”.

Tal entendimento foi perfilhado e expresso por esta Comissão aquando da emissão da Autorização n.º 1810/2008, de 18 de Setembro, proferida para efeitos de legalização e legitimação quanto à constituição e funcionamento da BDP.

Esta é uma alteração relevante, na medida em que se houver lugar ao pagamento parcial da dívida que faça descer o montante global para um valor inferior àquele que é determinante para a inclusão na BDP, deixam de estar reunidos os pressupostos para a manutenção dos dados pessoais naquela base de dados.

Quanto à alteração que se pretende fazer à alínea i) do n.º 3 do artigo 46º, que dispõe no sentido da «*não inclusão de dados relativos a assinantes que tenham apresentado comprovativo da inexistência ou inexigibilidade da dívida ou enquanto decorrer a análise pelo operador, ou prestador do serviço, dos argumentos apresentados para contestação da existência do saldo devedor ou durante o cumprimento de acordo destinado ao seu pagamento*», suscitam algumas reservas quanto ao verdadeiro alcance da mesma.

Se, por um lado, é de destacar a consagração legal das situações em que os dados pessoais dos assinantes não devem ser incluídos na BDP, o que até aqui apenas estava fixado pela autorização da CNPD, por outro, atenta a redacção do articulado, parece-nos que poderão ficar excluídas outras situações, tais como a impugnação judicial.

Além disso, a terminologia utilizada não tem paralelo, como seria desejável, com a utilizada no n.º 5 do artigo 46.º (*«excepção do não cumprimento do contrato», «reclamação ou impugnação da factura»*), a qual efectivamente cobre todas as situações.

Sugere-se, assim, que a redacção da alínea i) do n.º 3.º do artigo 46.º seja alterada, em consonância com a terminologia usada no n.º 5 do artigo 46.º. Deste modo, não só se tornam perfeitamente claras as circunstâncias em que um assinante pode integrar a BDP, como se conforma com a finalidade subjacente à criação da BDP, pois nos termos do n.º 5 são elencadas as situações em que não pode ser recusada a contratação.

Nessa medida, se o objectivo da BDP é criar um mecanismo de prevenção da contratação, não podendo as empresas recusar-se a contratar nos casos previstos no n.º 5 do artigo 46.º, não é admissível que essas situações não sejam coincidentes com as situações que determinam a não inclusão na BDP, previstas na alínea i do n.º 3 (conforme os princípios previstos no artigo 5.º da Lei 67/98, de 26 de Outubro – Lei de Protecção de Dados).

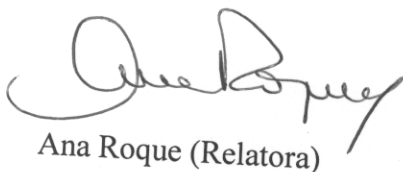
No que diz respeito à alteração à alínea a) do n.º 4 do artigo 46º, regista-se, apenas, que o montante mínimo de crédito em dívida para efeitos de inclusão na BDP foi substancialmente alterado, passando do valor igual ao superior ao salário mínimo nacional para 1/5 desse valor.

Relativamente ao artigo 48.º que determina quais as informações que devem constar, de forma clara e exhaustiva, nos contratos, sublinha-se a obrigatoriedade de constar informação sobre *«medidas de protecção do assinante contra riscos para a segurança pessoal, para a privacidade e para os dados pessoais»*.

Com efeito, esta redacção é demasiado vaga e imprecisa, devendo a legislação concretizar que tipo de medidas devem constar dos contratos, para se melhor entender o alcance desta disposição, bem como por questões de transparência para o assinante e de clareza da obrigação para a empresa. Ademais, estando prevista sanção para o não cumprimento desta obrigação (artigo 113.º n.º 2 alínea u)), a inexistência da especificação mínima das medidas dificulta a verificação do seu cumprimento.

É este o nosso parecer.

Lisboa, 20 de Julho de 2011



Ana Roque (Relatora)